



Árið 2020 föstudaginn 16. október fundaði úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála í gegnum fjarfundabúnað. Þátt tóku Ómar Stefánsson varaformaður, Aðalheiður Jóhannsdóttir prófessor og Þorsteinn Þorsteinsson byggingarverkfræðingur.

Fyrir var tekið mál nr. 46/2020, kæra á ákvörðun bæjarstjórnar Garðabæjar frá 20. febrúar 2020 um að samþykkja nýtt deiliskipulag fyrir Lundahverfi.

Í málinu er nú kveðinn upp svofelldur

úrskurður:

Með bréfi til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála, dags. 5. júní 2020, er barst nefndinni sama dag, kærir Albína Thordarson, eigandi Reynilundar 17 og arkitekt raðhúsalengjunnar að Reynilundi 11-17, þá ákvörðun bæjarstjórnar Garðabæjar frá 20. febrúar 2020 að samþykkja nýtt deiliskipulag fyrir Lundahverfi. Er þess krafist að hin kærða ákvörðun verði felld úr gildi.

Gögn málsins bárust úrskurðarnefndinni frá Garðabæ 18. júlí 2020.

Málavextir: Hinn 27. september 2017 sóttu eigendur Reynilundar 11 um byggingarleyfi sem m.a. fól í sér stækkun bílskúrs til suðurs. Á fundi bæjarstjórnar Garðabæjar 17. október 2019 var samþykkt tillaga skipulagsnefndar um að hafna umsókn lóðarhafa að Reynilundi 11 um byggingarleyfi. Sú ákvörðun var kærð til úrskurðarnefndarinnar en málið var frestað að beiðni bæjaryfirvalda og með samþykki kæranda.

Bæjarstjórn Garðabæjar samþykkti tillögu að deiliskipulagi Lundahverfis í desember 2018 en ákvörðun um samþykkt tillögunnar var ekki auglýst í B-deild Stjórnartíðinda eins og áskilið er í 1. mgr. 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Á fundi bæjarstjórnar 17. október 2019 var ákveðið að auglýsa að nýju tillögu að deiliskipulagi Lundahverfis samkvæmt 1. mgr. 31. gr. skipulagslaga, sbr. 1. mgr. 41. gr. sömu laga. Deiliskipulagið nær yfir Lundahverfi og í greinargerð með því kemur fram að hverfið hafi verið byggt eftir skipulagi sem sé á skipulagsuppdrætti sem samþykktur hafi verið í byggingarnefnd Garðahrepps 10. desember 1969 og staðfestur í hreppsnefnd 23. s.m. Byggingarskilmálar fyrir lóðir í Hofstaðalandi hafi verið samþykktir í byggingarnefnd 1. nóvember 1967 og staðfestir í hreppsnefnd 12. desember s.á. Þessar samþykktir séu tveimur árum eldri en framangreindur skipulagsuppdráttur og sé því sennilegt að til grundvallar áformum um nýtt hverfi hafi verið til staðar eldra skipulag, þótt slík gögn séu nú ekki tiltæk. Með umræddri tillögu að nýju deiliskipulagi voru m.a. gerðar þær breytingar að mörk byggingarreita voru færð til samræmis við samþykktar deiliskipulagsbreytingar, lóð leikskólans Lundabóls stækkuð og kvöðum um holræsi og vatnsæðar breytt auk þess sem kvöðum um gönguleiðir var bætt við. Skipulagstillagan var auglýst til kynningar í Lögbirtingablaðinu og Fréttablaðinu 4. nóvember 2019 og einnig í Garðapóstinum, sem er staðarblað útgefið og dreift í Garðabæ. Frestur til að skila athugasemdum var til 16. desember 2019. Alls bárust þrjár athugasemdir innan frestsins og voru þær lagðar fram og kynntar á fundi skipulagsnefndar sem haldinn var 16. janúar 2020. Eftir að athugasemdafresti lauk barst erindi frá kæranda í máli þessu og lögmanni hans. Í greinargerð vegna athugasemda var ekki tekin

afstaða til þeirra erinda þar sem þau bárust eftir að athugasemdarfresti lauk en þau voru kynnt bæði fyrir skipulagsnefnd og bæjarstjórn.

Athugasemdir sem bárust á athugasemdafresti voru frá eigendum raðhúsanna nr. 11, 13 og 15 við Reynilund og var með þeim lögð til stækkun á byggingarreitum lóðanna til að skapa möguleika á að stækka húsin. Á fundi skipulagsnefndar sem haldinn var 7. febrúar 2020 var tillagan tekin fyrir að nýju og samþykkt með þeirri breytingu að byggingarreitir raðhúsanna við Reynilund 11-17 voru rýmkaðir til að skapa möguleika á stækkun bílskúra húsanna um 10 m². Bæjarstjórn samþykkti þá tillögu skipulagsnefndar á fundi sínum 20. febrúar 2020 með eftirfarandi bókun: „Bæjarstjórn samþykkir tillögu skipulagsnefndar um nýtt deiliskipulag fyrir Lundahverfi samkvæmt 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Tillagan var auglýst. Athugasemdir hafa verið yfirfarnar og liggja fyrir tillögur að svörum. Bæjarstjórn samþykkir tillögu skipulagsnefndar að svörum við innsendum athugasemdum og deiliskipulagið með eftirfarandi áorðnum breytingum frá auglýstri tillögu. Byggingarreitir raðhúsanna við Reynilund 11, 13, 15 og 17 eru stækkaðir þannig að byggingarreitur við suðurhlíð húsanna (baklóð) verður dreginn sem bein lína og getur þá komið til stækkunar bílskúrs um 10 m². Samþykkt tillaga skal send Skipulagsstofnun samkvæmt 1. mgr. 42. gr. skipulagslaga og þá skal niðurstaða bæjarstjórnar auglýst, sbr. 3. mgr. 41. gr. skipulagslaga. Jafnframt skal senda þeim aðilum sem athugasemdir gerðu umsögn um þær.“

Með bréfi, dags. 13. mars 2020, var samþykkt bæjarstjórnar ásamt gögnum málsins send Skipulagsstofnun til yfirferðar og með bréfi stofnunarinnar, dags. 24. apríl 2020, var tilkynnt að ekki væri gerð athugasemd við að auglýsing um samþykkt deiliskipulag tillögunnar yrði birt í B-deild Stjórnartíðinda. Auglýsing um samþykkt deiliskipulags Lundahverfis var birt í B-deild Stjórnartíðinda 6. maí 2020. Var auglýsing um gildistöku deiliskipulagsins ásamt upplýsingum um kærufrest einnig birt í Fréttablaðinu 8. s.m. og í Garðapóstinum 20. maí 2020.

Málsrök kæranda: Af hálfu kæranda er tekið fram að Garðabær hafi látið gera húsakönnun samkvæmt ákvæðum 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 í tengslum við vinnu við nýtt deiliskipulag Lundahverfis. Í húsakönnuninni segi að raðhúsálengjan að Reynilundi 11-17 hefði verið valin sem dæmi í yfirlitsritið heimili og húsagerð 1967-1987 um það sem merkast hafi verið að gerast í íbúðarhúshönnun þess tímabils. Listrænt gildi, menningarsögulegt gildi, umhverfisgildi, upprunalegt gildi, tæknilegt ástand og varðveislugildi húsanna hafi verið hátt í öllum framangreindum flokkum.

Samkvæmt 16. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar nr. 80/2012, sbr. 37. gr. skipulagslaga, skuli, áður en gengið sé frá aðal- eða deiliskipulagi, fara fram húsa- og mannvirkjaskráning á skipulagsreitnum. Minjastofnun hafi farið yfir tillögu að deiliskipulagi Lundahverfisins og farið m.a. yfir niðurstöðu húsakönnunarinnar. Í niðurstöðu Minjastofnunar, dags. 2. október 2019, segi: „Raðhús eftir Albínu Thordarson við Reynilund 11-17, sem í húsakönnun eru metin með hátt varðveislugildi og lagt til að þau verði friðuð (friðlýst). Minjastofnun tekur undir að ástæða sé til að húsaröðin njóti verndunar og leggur til að þau njóti hverfisverndar í deiliskipulagi, í rauðum flokki (einstök hús, húsaðir- og götumyndir).“

Í samræmi við niðurstöðu húsakönnunar og álit Minjastofnunar hafi sveitarfélagið lagt til í auglýstri tillögu að deiliskipulagi að húsin að Reynilundi 11-17 yrðu vernduð. Húsin að Reynilundi 11-17 hafi verið sérmerkt á deiliskipulagsupprætti með bláum lit og merkingunni „Sjá mat í húsakönnun“. Í kafla 1.9 í kafla auglýstrar greinargerðar hafi sagt að í deiliskipulaginu væru ekki sett ákvæði um hverfisvernd eða aðrar ráðstafanir umfram það varðveislumat sem fram komi í húsakönnuninni. Á fundi skipulagsnefndar Garðabæjar 7.

febrúar 2020 hafi nefndin samþykkt að breyta auglýstri tillögu á þann veg að byggingarreitur bílskúra raðhúsanna yrði stækkaður en framangreind ákvæði greinargerðar og merkingar á uppdrætti um vernd húsanna hafi verið óbreytt.

Með stækkun byggingarreits og heimild til stækkunar bílskúra sé höfð að engu niðurstaða húsakönnunar og Minjastofnunar um varðveislugildi raðhúsalengjunnar. Slíkar framkvæmdir myndu hafa í för með sér verulegar breytingar á útliti raðhúsalengjunnar og rýra þannig verndargildi húsanna og gera friðun marklausa. Þá séu bæjaryfirvöld í rauninni að leggja blessun sína yfir ólögmæta innréttingu íbúðar í bílskúrnum að Reynilundi 11 sem þeim sé fullkunnugt um að sé raunverulegur tilgangur framkvæmdanna og stækkunar byggingareita. Sé þetta gert þrátt fyrir að skýrt komi fram í skilmálum deiliskipulagsins að einungis sé heimilt að vera með eina íbúð á hverri lóð. Þá sé að engu hafður höfundar- og sæmdarréttur arkitekts húsanna sem hafi ítrekað lýst því yfir að hún sé mótfallin þessum breytingum.

Það sé athyglisvert að bæjaryfirvöld skuli leggja áherslu á það í ákvörðunum sínum að stækkunin sé á baklóð en kærandi mótmæli því. Lóðin sé suðurlóð og öll raðhúsin við Vífilsstaðaveg austan Karlabrautar, hafi í tæpa fimm áratugi verið götummynd Vífilsstaðavegar, allt þar til hljóðmön hafi verið gerð þar árið 2018. Með tímanum muni mönin síga svo að þar sem nú sjáist um metri ofan af húsunum muni með tímanum sjást vel niður á miðja glugga. Þrátt fyrir að heimiluð sé stækkun bílskúra raðhúsanna sem geri að engu verndun húsanna hafi ekki verið gerðar breytingar á merkingum þeirra á samþykktum uppdrætti eða skilmálum greinargerðar um verndargildi. Óljóst sé því hvort húsin njóti verndar eða hvaða heimildir séu til breytinga á þeim. Deiliskipulagið uppfylli þannig ekki þær lágmarkskröfur sem gera verði til skýrleika skipulagsáætlana.

Kærandi telji að afgreiðsla skipulagsnefndar byggi á ómálefnalegum sjónarmiðum. Eini tilgangurinn virðist vera að reyna að búa til byggingarreit undir framkvæmdir sem fram hafi farið í fullkomnu óleyfi og sé sveitarfélagið með því að leggja blessun sína yfir raunverulegan tilgang breytinganna sem sé að búa til íbúð í bílskúrnum og gera Reynilund 11 að tvíbýlishúsi.

Með breytingunni sé fallið frá fyrri ákvörðunum um höfnun byggingarleyfis og verndun húsanna. Engar skýringar séu gefnar á því hvers vegnar niðurstöðu fagaðila séu virtar að vettugi heldur þvert á móti sé raðhúsið eina húsið þar sem gerð sé breyting á byggingarreit við vinnslu deiliskipulagsins, gagnert til að unnt sé að byggja og breyta húsi sem hafi hátt verndargildi í öllum flokkum. Virðist sveitarfélagið hafa látið undan þrýstingi og hótunum um skaðabótakröfur sem hafi m.a. komið fram í fjölmiðlum. Enginn grundvöllur sé hins vegar fyrir því að sá sem ráðist í ólögmætar framkvæmdir geti átt skaðabótakröfu á hendur sveitarfélagi við þær aðstæður sem til staðar séu í málinu.

Samkvæmt lögmatísreglu íslensks réttar séu stjórnvöld bundin af lögum. Í því felst að ákvarðanir stjórnvalda og athafnir verði að eiga sér stoð í lögum og mega ekki vera í andstöðu við lög. Með stækkun byggingarreita sé sveitarfélagið í hinu samþykta deiliskipulagi að heimila framkvæmdir sem séu í andstöðu við lög.

Í fyrsta lagi liggja andstaða arkitekts hússins við breytingarnar skýrt fyrir en samkvæmt 2. mgr. 4. gr. höfundarlaga nr. 73/1972 sé óheimilt að breyta verki höfundar eða birta það með þeim hætti eða í því samhengi, að skert geti höfundarheiður hans eða höfundarsérkenni. Með umræddum framkvæmdum sé brotið á höfundarrétti og sæmdarrétti kæranda sem sé varinn í 2. gr. höfundalaga og 72. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944. Niðurstaða húsakönnunar og álit Minjastofnunar staðfesti að raðhúsin hafi sérstöðu og höfundareinkenni sem

geri það að verkum og þau falli augljóslega undir ákvæði högundarlaga. Þá megi leiða af dómaframkvæmd að teikningar af mannvirkjum falli undir höfundarrétt viðkomandi arkitekts, sbr. Hrd. 98/1983, en þar hafi Hæstiréttur talið að með því að breyta umræddum teikningum væri vegið að sæmdarrétti höfundar. Þá feli sæmdarréttur höfundar í sér vernd gegn því að verki hans sé breytt eða það birt með þeim hætti eða í því samhengi að skertur sé höfundarheiður eða höfundarsérkenni.

Í öðru lagi liggi fyrir að breyting á ytra byrði hússins verði ekki gerð nema með samþykki allra eigenda raðhúsalengjunnar. Samkvæmt 1. tl. 1. mgr. 8. gr. laga nr. 26/1994 um fjöleignarhús teljist allt ytra byrði fjöleignarhúss, útveggir, þak og gaflar til sameignar þess. Þá segi í 1. mgr. 30. gr. sömu laga að sé um byggingu, endurbætur eða framkvæmdir að ræða sem ekki hafi verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu þá verði ekki í hana ráðist nema allir eigendur samþykki, ef um sé að ræða verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti hússins. Kærandi telji engan vafa leika á því að umræddar framkvæmdir teljist verulega breytingar á sameign enda breyti þær ytri ásýnd hússins og útliti þess. Með breytingunum sé verið að útbúa 50 m² íbúð í bílskúrnum og útbúin 15 m² geymsla. Engin bílageymsla verði þá í húsinu þrátt fyrir að slíkt sé skilyrði samkvæmt deiliskipulagi. Ekki sé gert ráð fyrir þessum breytingum í upprunalegum teikningum að húsinu. Þá sé ótvírætt að breyting á útliti húss með þetta varðveislugildi sé veruleg breyting í skilningi ákvæðisins þar sem þurfi samþykki allra eigenda. Samkvæmt 27. gr. laga um fjöleignarhús séu breytingar á hagnýtingu séreignar frá því sem hafi verið eða ráð hafi verið gert fyrir í upphafi, sem hafi í för með sér verulega meira ónæði, röskun eða óþægindi fyrir aðra eigendur eða afnotahafa en áður hafi verið og gangi og gerist í sambærilegum húsum, háðar samþykki allra eigenda hússins. Skýrt sé að bílskúr í raðhúsalengjunni verði ekki breytt í sjálfstæða íbúð án samþykkis allra í lengjunni, en slíkt fari auk þess í bága við skipulagsskilmála hverfisins.

Í úrskurðum kærunefndar fjöleignarhúsamála hafi sambærilegar breytingar verið taldar verulegar og breytingum verið hafnað, hafi ekki verið gert ráð fyrir þeim á upprunalegum teikningum. Megi sem dæmi nefna um slíkt mál nr. 18/2004, sem hafi varðað byggingu á bílskúrum en samkvæmt teikningum hafi ekki verið gert ráð fyrir bílastæðum eða bílskúrum á þeim hluta lóðar sem málið hafi varðað. Nefndin hafi talið breytingarnar verulegar í skilningi 1. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús og hafnað byggingarleyfi. Í úrskurði kærunefndarinnar í máli nr. 26/2005 hafi nefndin komist að þeirri niðurstöðu að ef um væri að ræða byggingu, endurbætur eða framkvæmdir sem ekki hafi verið gert ráð fyrir í upphafi og á samþykkttri teikningu þá yrði ekki í hana ráðist nema allir eigendur viðkomandi eignar samþykktu, ef um væri að ræða verulega breytingu á sameign, þar á meðal útliti hússins. Kærunefndin hafi talið að þar sem framkvæmdirnar myndu breyta ásýnd svala hússins teldist fyrirhuguð framkvæmd veruleg breyting á útliti hússins í skilningi 1. mgr. 30. gr. laga um fjöleignarhús. Ekki hafi verið gert ráð fyrir lokun svala á upphaflegum teikningum og slíkar breytingar hafi þurft samþykki allra eigenda hússins. Kröfu álitsbeiðanda um að fyrir lægi lögmæt og bindandi ákvörðun um að loka mætti svölunum hafi því verið hafnað. Kærandi telji þennan dóm hafa fullt fordæmisgildi varðandi breytingu á ytri ásýnd hússins, eins og sannarlega sé verið að gera. Þá hafi úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála með nýlegum úrskurði sínum í máli nr. 99/2018 staðfest framangreint að mati kæranda.

Af framangreindum úrskurðum sé ljóst að breytingar sambærilegs eðlis og þær breytingar sem um ræði við Reynilund 11 teljist til verulegra breytinga í skilningi 1. mgr. 30. gr. laganna. Samþykki allra húseigenda þurfi fyrir slíkum framkvæmdum og eigendum að Reynilundi 11 hafi mátt vera það ljóst frá upphafi. Samt sem áður hafi þau þrýst á um að fá breytingarnar samþykktar af bæjaryfirvöldum.

Sú breyting skipulagsnefndar á deiliskipulagstillögunni að heimila stækkun byggingareits Reynilundar 11-17 um 10 m² til þess eins að koma þar fyrir sjálfstæðri íbúð standist ekki þar sem hún hafi hvorki verið borin undir né kynnt eigendum Reynilundar 17 áður en deiliskipulagið hafi verið samþykkt. Kærandi hafi því ekki getað komið lögboðnum andmælarétti við eins og skylt sé að gera m.a. skv. gr. 5.2.1. í skipulagsreglugerð nr. 90/2013. Þá hafi sú breyting sem gerð hafi verið á tillögunni að loknum athugasemdafresti verið svo veruleg að þurft hefði að auglýsa tillöguna að nýju sbr. 4. mgr. 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Líta verði til þess að um sé að ræða afar gróið og rólegt einbýlishúshverfi og fjöldi húsa við Reynilund aðeins fjórtán, þ.e. tíu einbýlishús og svo raðhúsin við Reynilund 11-17. Breyting Reynilundar 11 í tvíbýlishús sé ekki einkamál eigenda Reynilundar 11, því með sama áframhaldi geti raðhúsalengjan orðið að 7-8 íbúða fjölbýlishúsi, þar sem um helmingur íbúðanna geti aldrei uppfyllt lög og reglugerðir Þetta sé meiriháttar breyting sem snerti alla eigendur raðhúsanna og fleiri húsa í götunni og því geti breyting deiliskipulagsins ekki talist minni háttar breyting. Breytingin hljóti að teljast meiriháttar því hún hljóti að þurfa að ná til allra raðhúsa norðan við Vífilsstaðaveg ef gæta eigi almennra jafnræðissjónarmiða og hafi því fordæmisgildi. Breytingin sé einungis bundin við eitt raðhús og einmitt það raðhús sem umsagnaraðilar hafi viljað friða og talið hafa hátt varðveislugildi.

Málsrök Garðabæjar: Bæjaryfirvöld benda á að mál er varði gildi deiliskipulags Lundahverfis geti aldrei snúist um hugsanlegar óleyfisframkvæmdir við húsnæði að Reynilundi 11 og rangt sé að lagt hafi verið til í auglýstri tillögu að raðhúsin við Reynilund 11-17 yrðu vernduð. Í greinargerð skipulagsins segi: „Samkvæmt 5. mgr. 37. gr. skipulagslaga nr. 123/2010 hefur verið unnin húsakönnun fyrir hverfið og er niðurstaða hennar, að lögð er til vernd á húsunum Einilundur 10, Gígjulundur 7 og Reynilundur 11-17, enda hafa þau hús hlotið hæstu einkunn í varðveislumati. Í þessu deiliskipulagi eru ekki sett ákvæði um hverfisvernd eða aðrar ráðstafanir umfram það varðveislumat sem fram kemur í húsakönnuninni. Skoðað verður sérstaklega hvernig standa megi að húsaþvernd í framhaldi af niðurstöðu húsakannanna í grónum hverfum í Garðabæ og ef ástæða þykir til að leggja á hverfisvernd í deiliskipulagi verður það gert með sérstakri deiliskipulagsbreytingu.“

Mál þetta varði lögmati deiliskipulags fyrir þegar byggt hverfi í Garðabæ sem byggt hafi verið samkvæmt skipulagi sem samþykkt hafi verið í hreppsnefnd Garðahrepps árið 1969. Í hverfinu séu um 220 íbúðir, leikskóli og opin svæði. Ákvörðun bæjarstjórnar Garðabæjar að staðfesta nýtt skipulag á grundvelli núgildandi skipulagslaga varði á engan hátt meintar ólögsmætar framkvæmdir við stækkun bílskúrs að Reynilundi 11. Þá eigi umfjöllun um þær breytingar sem eigendur raðhússins hafi sótt um ekki heldur við en þar sé um mál að ræða er varði útgáfu á byggingarleyfi sem fjallað hafi verið um áður en hið kærða deiliskipulag hafi verið samþykkt. Auk þess sem umsókninni hafi verið hafnað.

Merking á skipulagsupprætti með bláum punktum merki ekki friðun eða hverfisvernd, heldur sé með henni vakin athygli á tillögu að friðun sem hafi verið kynnt en hafi ekki verið samþykkt og ekki sé verið að leggja til að verði samþykkt. Þessi auðkenning hafi því enga þýðingu um efni eða lögmati deiliskipulagstillögunnar sem hafi ekki að geyma ákvörðun um friðun raðhúsanna við Reynilund nr. 11-17.

Því sé hafnað að breyting á byggingarreit hafi í för með sér verulega breytingu á útliti eða verðgildi umræddra húsa. Með stækkun byggingarreita lóðanna um 10 m² sé augljóslega ekki verið að leggja neina blessun yfir að í húsunum að Reynilundi nr. 11-17 megi vera tvær íbúðir en umsókn eigenda umræddra húsa verið hafnað á sínum tíma. Aðkoma að raðhúsunum nr. 11-

17 sé frá Reynilundi og snúi framhliðar húsanna að þeirri götu. Stækkun á byggingarreitum lóðanna sé því á baklóð og sé undarleg sú kenning að húsin myndi götumynd Vífilsstaðavegar enda sjái varla í húsin frá þeim vegi fyrir hljóðmön og trjágróðri. Fari hljóðmönin að síga megi gera ráð fyrir að hún verði einfaldlega hækkuð aftur til að hún geti þjónað upphaflegum tilgangi sínum. Vífilsstaðavegur sé auk þess flokkaður sem tengibraut og standi engin hús við hann með aðkomu frá honum. Sé erfitt að sjá að götumynd hans geti haft mikið vægi þegar ákvarðanir séu teknar um breytingar á húsum á aðliggjandi svæðum.

Það sé rangt sem haldið sé fram í kærnu að stækkun byggingarreita við bílskúr lóðanna að Reynilundi nr. 11-17 geri að engu verndun eða sé í ósamræmi við merkingar á uppdrætti. Það liggi alveg skýrt fyrir að það hafi engin verndun verið ákveðin og umrædd merking tákni einungis að tillaga um friðun húsanna hafi komið fram og geti hún staðið óbreytt þrátt fyrir stækkun byggingarreits. Það sé af sömu ástæðu ekkert óljóst um það hvort húsin njóti verndar eða hvaða heimildir séu til breytinga á þeim, enda liggi skýrt fyrir að engin ákvörðun hafi verið tekin af bæjaryfirvöldum um friðun húsanna við Reynilund nr. 11-17. Heimiluð stækkun byggingarreits feli ekki í sér fyrirheit um byggingarleyfi, enda kunni veiting þess að vera háð öðrum skilyrðum en felist í skipulagi, t.d. um samþykki sameigenda í fjöleignarhúsi sé það áskilið, sbr. 1. mgr. 10. gr. laga um mannvirki nr. 160/2010.

Málsástæða kæranda um brot gegn lögmætisreglu stjórnisýsluréttarins fái engan veginn staðist. Þau lagaskilyrði sem kærandi tilgreini takmarki með engum hætti heimildir sveitarfélags við skipulagsgerð og það tíðkist ekki að hafa í skipulagi áskilnað um samþykki sameigenda í fjöleignarhúsum, að gætt sé höfundarréttar hönnuðar mannvirkis eða annarra lagaskilyrða sem reynt geti á við útgáfu byggingar- og framkvæmdaleyfa, sbr. t.d. 1. mgr. 10. gr. laga um mannvirki sem áður hafi verið vikið að.

Að því er varði höfundarrétt arkitekta þá muni það almennt ekki vera áskilið við veitingu byggingarleyfa að þess réttar hafi verið gætt og sé það raunar ekki sjálfgefið að skilyrði þar að lútandi væri lögmætt, enda sé það ekki meðal þeirra skilyrða sem talin séu í lögum um mannvirki fyrir veitingu byggingarleyfa. Höfundarréttur sé varinn með refsí- og bótaábyrgð við brotum á honum og sé það á hendi dómstóla að ákvarða um viðurlög á þessu sviði.

Öll sú umfjöllun sem hér sé um tvær íbúðir í húsi og um viðbyggingar og breytingar á húsum sé í raun málinu óviðkomandi. Hið kærða skipulag leyfi ekki tvær íbúðir í húsi enda hefði þá verið um að ræða grundvallarbreytingu sem hefði þurft að auglýsa sérstaklega. Megi í þessu sambandi benda á sakarefnið í Landsréttarmáli nr. 387/2019.

Umfjöllun um úrskurði og álitaefni varðandi samþykki sameigenda eigi ekki við í málinu vegna þess að skipulagstillaga sé ekki háð slíku samþykki þótt í henni kunni að felast ráðagerðir um framkvæmdir sem kynnu að kalla á slíkt samþykki, enda sé það fyrst við veitingu byggingarleyfis sem á það reynir, sbr. áður nefnda 1. mgr. 10. gr. laga um mannvirki.

Ástæða sé til að taka sérstaklega fram að ekkert í deiliskipulaginu eða öðrum gögnum styðji þá fullyrðingu að stækkun byggingarreita lóðanna við Reynilund 11-17 hafi verið samþykkt til þess eins að koma fyrir sjálfstæðri íbúð og liggi m.a. fyrir að hugmynd að slíku fyrirkomulagi hafi formlega verið hafnað. Það liggi hins vegar fyrir að umrædd stækkun byggingarreita hafi verið gerð í tilefni af athugasemdum eigenda Reynilundar 11, 13 og 15. Breytingin hafi verið málefnaleg og nægilega rökstudd en hún hafi tekið mið af því að byggingarreitir í deiliskipulaginu víki mjög víða frá útlínunum núverandi húsa á svæðinu, raunar sé það almenna reglan varðandi einbýlishús en einnig algengt þegar um sé að ræða parhús eða raðhús. Megi því segja

að með breytingunni hafi verið stuðlað að auknu jafnrétti meðal lóðarhafa. Sérstakur lóðarleigusamningur sé í gildi um hverja lóð raðhúsallengjunnar við Reynilund 11-17 sem afmarki lóð hvers hús sem séreign og sé því stækkun byggingarreitar hvernar lóðar öðrum eigendum óviðkomandi. Umdeild stækkun byggingarreits um 10 m² veiti aðeins heimild til stækkunar bílskúrs og geti ekki talist grundvallarbreyting á hinni auglýstu skipulagstillögu sem hafi kallað á endurauglýsingu hennar skv. 4. mgr. 41. gr. Skipulagslaga.

Deiliskipulagið ásamt gögnum þess hafi verið yfirfarið af Skipulagsstofnun og fullnægi augljóslega kröfum um skýrleika skipulagsáætlana og hafi bæjarstjórn við samþykkt á deiliskipulaginu gætt ákvæða skipulagslaga og skipulagsreglugerðar hvað varði efni skilmála og málmeðferð. Deiliskipulag Lundahverfis sé skipulagáætlun fyrir afmarkaðan reit og í samræmi við gildandi Aðalskipulag Garðabæjar 2016-2030.

Viðbótarathugasemdir kæranda: Kærandi tekur fram að af umsögn Garðabæjar megi ráða að sveitarfélagið telji sig ekki bundið af lögmatísreglu stjórnsýsluréttarins við töku skipulagsákvæðana og geti því tekið ákvæðanir þar þvert á ákvæði annarra laga, s.s. höfundarlaga og fjöleignarhúsalaga. Þessu sé sérstaklega mótmælt. Ákvæði deiliskipulags í þessu tilviki fjalli ítarlega og sértækt um landnotkun á tilteknum lóðum sem hafi bein lagaleg áhrif á heimildir til framkvæmda á þeim lóðum. Sveitarfélagið sé að sjálfsgöðu bundið af lögum við þá ákvæðana-töku rétt eins og við útgáfu byggingar- og framkvæmdaleyfa.

Í kæru komi fram að óljóst sé í hinu samþykktu deiliskipulagi hvort húsin njóti verndar eða hvaða heimildir séu til breytinga á þeim og að deiliskipulagið uppfylli þannig ekki þær lágmarkskröfur sem gera verði til skýrleika skipulagsáætlana. Af lestri umsagnar Garðabæjar megi ráða að sveitarfélagið sé ekki með það á hreinu sjálft hvaða réttaráhrif merkingar á skipulagsuppdrætti og umfjöllun um húsvernd í greinargerð skipulagsins eigi að hafa.

Harðlega sé mótmælt þeirri fullyrðingu í umsögninni að stækkun byggingarreitar hvernar lóðar sé öðrum eigendum óviðkomandi. Samkvæmt skýrum ákvæðum 3. mgr. 1. gr. fjöleignarhúsalaga falli raðhús undir ákvæði þeirra laga. Eins og rakið sé ítarlega í kæru myndi stækkun bílskúra einstakra húsa teljast til verulegra breytinga í skilningi 1. mgr. 30. gr. laganna. Samþykki allra húseiganda þurfi fyrir slíkum framkvæmdum. Lóðarleigusamningur sem gerður hafi verið löngu fyrir gildistöku gildandi fjöleignarhúsalaga breyti engu þar um og geti ekki vikið til hliðar skýrum og ófrávíkjanlegum ákvæðum fjöleignarhúsalaga.

Niðurstaða: Í máli þessu er deilt um ákvörðun bæjarstjórnar Garðabæjar frá 20. febrúar 2020 um að samþykkja nýtt deiliskipulag fyrir Lundahverfi sem felur m.a. í sér heimild til stækkunar byggingarreita raðhúsa við Reynilund nr. 11-17 til suðurs um 10 m².

Í þeirri deiliskipulagstillögu sem auglýst var 4. nóvember 2019 með athugasemdafresti til 16. desember s.á. var ekki lögð til breyting á byggingarreit raðhússins Reynilundur 11-17. Stækkun byggingarreits átti sér stað eftir auglýsingu í kjölfar athugasemda frá eigendum Reynilundar 11-15 og var deiliskipulagstillagan ekki auglýst að nýju með breyttum byggingarreit. Þrátt fyrir það gerði kærandi og lögmaður hans athugasemdir við mögulega stækkun byggingarreits með bréfum, dags. 4. og 5. febrúar 2020, þar sem þeim hafði áskotnast afrit af athugasemdum eigenda Reynilundar 11-15. Þeim athugasemdum var ekki svarað með greinargerð um framkomnar athugasemdir enda bærust þær eftir að athugasemdafresti lauk. Þær voru samt sem áður lagðar fram á fundi skipulagsnefndar 7. febrúar s.á. og lágu frammi á fundi bæjarstjórnar ásamt öðrum gögnum málsins við afgreiðslu skipulagstillögunnar. Kom kærandi því að andmælum sínum áður en hin kærða ákvörðun var tekin. Breyting sú að stækka byggingarreit

hvefrrar íbúðar í fjögurra íbúða raðhúsi um 10 m² verður ekki talin breyting í grundvallaratriðum enda aðeins breyting á byggingarreitum sem þegar voru fyrir í gildandi skipulagi og þar af leiðandi ekki nauðsynlegt að auglýsa deiliskipulagið að nýju skv. 4. mgr. 41. gr. skipulagslaga nr. 123/2010.

Í 6. mgr. 12. gr. skipulagslaga kemur fram að ef talin sé þörf á að vernda sérkenni eldri byggðar eða annarra menningarsögulegra minja, náttúruminjar, náttúrufar eða gróður vegna sögulegs, náttúrulegs eða menningarlegs gildis við gerð skipulagsáætlunar, án þess að um friðun sé að ræða samkvæmt öðrum lögum, skuli setja í viðkomandi skipulagsáætlun ákvæði um hverfisvernd. Jafnframt skal setja í viðkomandi skipulagsáætlun ákvæði um verndarsvæði í byggð samkvæmt lögum um verndarsvæði í byggð.

Við skipulagsvinnuna var gerð húsakönnun skv. 5. mgr. 37. gr. skipulagslaga. Sú húsakönnun var send ásamt tillögu að deiliskipulagi til umsagnar hjá Minjastofnun Íslands. Í umsögn stofnunarinnar, dags. 2. október 2019, er staðfest að gögn uppfylli kröfur fyrir afgreiðslu skipulags og hafi verið skilað inn til Minjastofnunar í samræmi við 15. gr. laga nr. 80/2012 um menningarminjar. Í umsögninni er enn fremur lagt til að raðhúsallengjan Reynilundur 11-17 njóti hverfisverndar í deiliskipulagi.

Í skilmálum hins kærða deiliskipulags segir um húsvernd að niðurstaða húsakönnunar sé að lögð sé til vernd á Einilundi 10, Gígjulundi 7 og Reynilundi 11-17, enda hafi þau hús hlotið hæstu einkunn í varðveislumati. Í þessu deiliskipulagi séu ekki sett ákvæði um hverfisvernd eða aðrar ráðstafanir umfram það varðveislumat sem fram komi í húsakönnuninni. Á fundi skipulagsnefndar Garðabæjar 4. október 2019 var deiliskipulagstillagan lögð fram ásamt húsakönnun, fornleifaskráningu og umsögn Minjastofnunar. Var bókað að ekki væri æskilegt að setja ákvæði um hverfisvernd einstakra eigna í deiliskipulagi nema að undangenginni stefnumótun þar sem tekin væri afstaða til samráðs við eigendur og samspils þeirrar verndar við aðalskipulag. Liggur því fyrir að ekki hafi verið tekin ákvörðun um að raðhúsallengjan Reynilundur 11-17 skuli njóta hverfisverndar í umræddu deiliskipulagi.

Í hinu kærða deiliskipulagi er ekki fjallað um fjölgun íbúða í raðhúsallengjunni Reynilundi 11-17. Í deiliskipulagi eru m.a. ákvarðaðar byggingarheimildir á einstökum lóðum og byggingarreitir sem ákvarða staðsetningu bygginga og heimilað umfang. Ekki er gerð sú krafa í skipulagslögum að við samþykki skipulagsáætlana liggi fyrir að öll skilyrði til samþykkis eða útgáfu byggingar- eða framkvæmdaleyfa á grundvelli þess skipulags séu uppfyllt. Á slík lagaskilyrði getur hins vegar reynt við málsmeðferð umsókna um byggingarleyfi, sbr. t.d. 10. gr. mannvirkjalaga nr. 160/2010 sem hefur að geyma áskilnað um fyrirliggjandi samþykki sameigenda skv. fjöleignahúsalögum nr. 26/1994, varði umsókn breytingar á sameign. Enn fremur liggur ekki fyrir að lög áskilji að samþykki arkitekta þeirra húsa sem veitt er heimild til breytinga á liggi fyrir við samþykkt deiliskipulags. Álitaefni um inntak og vernd höfundaréttar ráðast af ákvæðum höfundalaga nr. 73/1972. Úrlausn slíkra álitaefna falla utan valdsviðs úrskurðarnefndarinnar, sbr. 1. gr. laga nr. 130/2011 um úrskurðarnefnd umhverfis- og auðlindamála, en eiga eftir atvikum undir dómstóla.

Með vísan til alls framangreinds verður ekki talið að þeir efnis- eða formannmarkar hafi verið á hinni kærðu deiliskipulagsákvörðun að varði ógildingu hennar.

Úrskurðarorð:

Hafnað er kröfu kæranda um ógildingu ákvörðunar bæjarstjórnar Garðabæjar frá 20. febrúar 2020 um að samþykkja nýtt deiliskipulag fyrir Lundahverfi í Garðabæ.

Ómar Stefánsson (sign)

Aðalheiður Jóhannsdóttir (sign)

Þorsteinn Þorsteinsson (sign)

